DICTAMEN,

Y MOTIVOS DE LOS DOCTORES

MIGVEL DE CLARAMVNTE,
FRANCISCO XIMENEZ DE AYERVE,
IOSEF DE SOTOMAYOR,
Y SIGISMVNDO MONTER.

En el Processo de Don Francisco Sanz de Cortes.

Pendiente ante los Ilustrissimos Señores Diputados.

Sobre la rescission del Arrendamiento de las Generalidades del Reyno de Aragon.

AVIENDO visto esta causa con el cuydado devido a nuestra obligacion, ha parecido, que V.S. deve pronunciar, que no procede la rescission hecha por Don Francisco Sanz de Cortes, del Arrendamiẽto de las Generalidades, q̃ empeçò a 20. de Enero de 1665. y feneciò a 19. del de 1668.

Porque el principal fundamento de ella, que consiste en el

A em-

embargo, y Repreſalia general, que de orden de la Reyna nueſtra Señora (que Dios guarde) ſe hizo por el Capitan de Guerra el dia 25. de Setiembre de 1667. en las haziendas de los Franceſes, para ſatisfacion de parte de los daños que el Rey Chriſtianiſsimo con ſus Exercitos, y vaſallos, injuſtamente avia ocaſionado en los Eſtados de Flandes; Se halla renunciado en el Pacto 44. de la Capitulacion, [1] donde eſpecificamente lo eſtân las Repreſalias, de qualquiere eſpecie, y calidad que fueren, para no poder reſcindir, ni pidir enmienda por cauſa dellas, ni por cauſa de Peſte, ô Guerra; y generalmente por ningun caſo fortuito, cogitado, ô incogitado, raro, ô rariſsimo, aunq por êl ceſſe en todo, y por todo el comercio, entrada, y ſalida de las mercaderias; y aũque ſea tal, que ſi en êl ſe penſara, pudiera alterar, ô mudar lo diſpueſto en eſte Capitulo, exceptandoſe ſolamente los caſos de mandar ſu Mageſtad cerrar los Puertos, imponer nuevos derechos en las mercaderias, ô convocar Cortes, ô Iunta general, ô particular de Braços.

1 Pacto 44. *Item, es condicion, que el dicho Arrendador por via directa, ni indirecta, por caſo alguno fortuito de peſte, y guerra, quanto quiere que ſea publica, civil, y pregonada, ni por cauſa de qualeſquiere Marcas, ni REPRESALIAS de qualquiere calidad, y eſpecie q̃ ſean, q̃ puedan hazer, mover, ò intẽtar, aſsi por perſonas del Reyno, ò eſtrãgeras de aquel, ò en otra manera, ni por qualeſquiere viedas, ò prohibiciones que ſe hagan, de ſacar panes, y carnes, y qualeſquiere otras coſas fuera del preſẽte Reyno, ni por otra cauſa alguna, vrgente, vrgentiſsima, ni por qualquier caſo fortuito, inſolito, ò inſolitiſsimo, raro, ò rariſsimo, accidental, cogitado, ò quanto quiere incogitado, mayor, ò menor, que los arriba expreſſados, aũque ſea tal, que ſi de aquel ſe penſara pudiera alterar, ò mudar lo contenido en el preſente Capitulo, y preſente Arrendamiento, ni por otra cauſa, y razon, que dezir, y penſar ſe pudea, aunque ceſſe en todo, y por todo el comercio, entrada, y ſalida de las mercaderias, y otras coſas, de que exigir ſe pueda derecho de General, ni relaxar, ni renunciar la dicha Arrendacion, ni pidir, ni los Señores Diputados darles enmienda, ſatisfacion, ni refaccion, ni recompenſa, quanto quiere poca, ò mucha, ni ellos tomarla, ni vſar de detencion, ni detener, ni retener el precio del preſente Arrendamiento, en todo, ni en parte, por ningun remedio, quãto quiere juridico, ò foral,* que

Y

Y la omiſsion culpable (que es el otro fundamento de la reſciſſiõ) q̃ ſe arguye en los Señores Diputados predeceſſores de V.S. en razon de no aver aplicado medios eficazes para remover el embargo (dado caſo q̃ no la excluyan las diligẽcias que hizieron;) Se halla tambien renunciada para no poder reſcindir por cauſa de ella en el Pacto 96. en que expreſſamente ſe acordô, que el Arrendamiento ſe huvieſſe de entender con la clauſula *rato manẽte pacto*, y que por no cumplir las partes con lo que a cada vna dellas tocare, no ſe pudieſſe reſcindir, ſino en los dichos tres caſos exceptados, y no

que ſea, Firma al caſo, ò privilegiada, ò greuge en Cortes, ò por qualquiere otro remedio juridico, ò foral, a los quales remedios, ò qualquiere dellos expreſſamente en el preſente Capitulo, deſde aora para entonces renuncian. Y ſi las tales renunciaciones, y relaxaciones, enmienda, ſatisfaccion, recompenſa, ò detencion de precio ſe hiziere por algunos Diputados, ſea de ninguna fuerça, y valor, y los Arrendador, ò Arrendadores ſean obligados à reſtituirlas al Reyno, a vtilidad, y provecho de èl: y que la dicha preſente Arrendacion ſe aya de entender, y aya de correr, y corra à todo rieſgo, y peligro, a caſo accidental, ò fortuito del dicho Arrendador, quanto quiere que aquel ſea inſolito, ò inſolitiſsimo, raro, ò rariſsimo, cogitado, ò ſiquiere nunca penſado, è imaginado, ſin recurſo alguno juridico, ò foral de apelacion, eleccion de Firma, al caſo, ò privilegiada, ni otro ninguno. Pero en caſo que ſu Mageſtad, ù de ſu orden el Preſidente de la Real Audiencia, ò qualquiere otro en ſu Real nombre mandaſſe cerrar los Puertos de Sallen, ò Canfranc, ò qualquiere dellos, ò impuſieſſe nuevos derechos en las mercaderias, aſsi de entradas, como de ſalidas, ò tranſito, ò en qualquiere otra manera, de calidad que impidieſſe por ellas la libre contrataciõ, y comercio, los Señores Diputados dentro de vn mes, contadero deſde el dia que por el Arrendador ſerà hecha intima à ſus Señorias, como los ſobredichos Puertos, ò qualquiere dellos, ò otros del preſente Reyno eſtàn cerrados, ò dichas impoſiciones pueſtas por orden de ſu Mageſtad, ò de ſu Preſidente en la Real Audiencia, ò qualquiere otro en ſu Real nombre, lo qual no ſe crehe de hecho, y ſe les requerirà, que le den dichos Puertos libres de dicho cerramiento, ò impedimiẽto, y dichas mercaderias libres de dichas impoſiciones, y nuevos derechos, y aquellos, y aquellas no daràn libres, de manera, que los Mercaderes puedan entrar, ſacar, y tranſitar en y del preſente Reyno las mercaderias, como ſe acoſtumbra. Es pacto, y condicion, que cumplido dicho mes, pueda, y tenga facultad de reſcindir el Arrendamiento. Pero ſi en el miſmo año ſe cerraren otra vez dichos Puertos, ò ſe hizierẽ las impoſiciones dichas por orden de ſu Mageſtad, ò ſu Preſidente en la Real Audiẽcia, ò qual quie-

y no en otros algunos. [2] Y de derecho procede lo mismo, segun el qual, los Contratos nominados tienen para su mayor firmeza implicitamente inviscerada dicha clausula, y el no poderse rescindir por via de accion, quanto quiere que las partes faltaren al cumplimiento de lo capitulado, [3] y en terminos de este Contrato de locacion, y conducion, lo advierten comunmente los DD. [4] reservandole al Arrendador para su salvedad otros remedios, que en el Pacto 82. de esta Capitulacion estân reducidos, a que si no se le cumpliere, se le aya de dar, como es justo, entera satisfacion de los interesses, y daños, que por averle faltado los Señores Diputados, huviere padecido. [5]

Y no

quiere otro en su Real nombre, como dicho es: Es pacto, y condicion, que aya de cessar desde el dia que se hiziere la intima por el Arrendador a los Señores Diputados de dicho cerramiento, ò imposicion. Y tam bien es pacto, y condicion, que en caso que huviere Cortes, ò alguna Iunta general, ò particular de Braços, puedan los Señores Diputados, ò dicho Arrendador respectivamente rescindir dicho Arrendamiento, &c.

2 Pacto 96. *Item, es condicion, que por falta de adimplementos, no pueda ninguna de las partes rescindir el presente Arrendamiento, sino que cada una de aquellas contra la otra, & vice versa, pueda hazer tener, y cumplir lo que a su parte toca en fuerça del dicho Arrendamiento, penas, y clausulas en èl contenidas: y que se aya de entender, y entienda el presente Arrendamiento con la Clausula* De rato manente pacto, *exceptado en los casos contenidos, y expressados en el Capitulo 44. deste Arrẽdamiẽto, en q̃ assi al Reyno, como a dicho Arrendador, les queda facultad para rescindir dicho Arrendamiento, en los casos, y de la forma, y manera que en dicho Capitulo se contiene, Y NO EN OTROS ALGUNOS.*

3 *L. an civile 12. C. de rei vindic. l. sicut 12. C. de action. empt.* Guzman *de eviction. quæst. 13. num. 113.* Farinac. *in recent. par. 2. decis. 77. num. 2.* Surdo *cons. 52. num. 37.* Caldas *de emption. & vend. cap. 30. num. 55.*

4 Optimè Farinac. *in posthumis, part. 1 decis. 69. per totam.* Ioseph Ramonius *cons. 7. à num. 21. volum. 1.* Gratian *decis. 159. à num. 1.* Cancer. *lib. 3. var. cap. 6. à num. 102.*

5 Pacto 82. *Item, es condicion, que el dicho Arrendador, ò Arrendadores ayan de dar, y cumplir el precio de la presente Arrendacion, y cosas en la Capitulacion contenidas. Et mas, aya de pagar los Salarios, e Cargos ordinarios, y otras cosas que por la presente Capitulacion es tenido, y obligado, en los tiempos, lugares, y plaços, y de la forma, y manera, que por la presente Capitulacion se dispone, y ordena: y esto no obstante qualesquiere pretensio-*

nes

nes que tenga, ò pueda tener contra los Señores Diputados del Reyno, por qualquiere causa, y razon; y aunque sea con pretension, que por parte de los Señores Diputados no se ha cumplido lo que conforme à la presente Capitulacion estavan obligados à cumplir: y que para no cumplir la execucion de lo sobredicho, no se pueda valer de Firmas, aunque sean privilegiadas, y obtenidas al caso, ni de otro remedio alguno, quanto quiere privilegiado sea, al qual desde aora, para entõces, expressamẽte de sus ciertas ciencias renuncian, QUEDANDO *al dicho Arrendador salvos, seguros, y reservados los derechos, si algunos de justicia, conforme a la presente Arrendacion le pertenecieren, ò perteneceràn para poderlos pedir al Reyno sumariamente delante los dichos Señores Diputados que entonces seràn: y si pretendieren, que se les huviere hecho agravio, que pueda aver recurso a la Corte del señor Iusticia de Aragon, por via de eleccion de Firma, ò por via de apelacion a la Real Audiencia, assi por parte del Procurador del Reyno, como por parte del Arrendador.*

Y no obsta el pretender que el embargo no es Represalia, sino cerramiento de Puertos, en que por el Pacto 44. està reservada la facultad de rescindir. Porque se responde, que el mandar cerrar los Puertos, consiste en prohibir, y vedar directamente el comercio, haziendo ilicita la contratacion, entradas, y salidas de los Puertos, y en este significado tan solamente hallamos averse usado el cerramiento de Puertos, como se muestra del que en el año 1553. se hizo, y publicô en esta Ciudad, 6 sin otros muchos sucedidos en los años de 1287. 1360. 1503. 1512. 1543.

6 Edicto de cerrar Puertos, publicado en Çaragoça, el 1. de Enero de 1553. inserto en el Registro de la Diputació de 1552. à fol. 63. alli: *Manda expressamẽte, q̃ de aqui adelante estẽn cerrados, y se cierren todos los Puertos, y passos que ay entre el presente Reyno de Aragon, y los Reynos de Francia, &c. Y que ningun natural, ni habitador deste Reyno sea osado de passar, ni llevar ningunas mercaderias, ni otra cosa alguna al dicho Reyno de Francia, &c. Ni menos traerlas del dicho Reyno a este, por si, ni por tercera persona, sopena que los que lo contrario hizieren, estẽn a merced de su Magestad, y de su Alteza, y seã perdidas todas las mercaderias, y otras cosas que se sacaren destos Reynos, ò de allà se traxeren. Y lo mismo se vieda, y prohibe a los vassallos del dicho Rey de Francia, y de sus aliados, con los quales no quiere que se tenga comercio, ni contratacion alguna, avisandolo a todos, que se executaràn las dichas penas muy rigurosamente contra los que hizieren lo contrario sin remission alguna. Assi mismo manda su Magestad, que no pueda entrar, ni entre en este*

Reyno de Aragon, ningun Francès, Vearnes, ni Gascon, y si alguno entrare, sea preso, y detenido, y la persona estè a merced de su Magestad, segun lo ordenarà su Capitan General en este Reyno. Y para la execucion desto, manda que dentro de diez dias, que se cuenten desde oy, que se publica, salgan fuera deste Reyno de Aragon todos los Franceses, Vearneses, y Gascones que se hallaren en èl, sino fueren casados, ò mostraren que ha diez años que viven en èl; y exceptados los Molineros, y Pastores: y que el que se hallare en el presente Reyno passados los dichos diez dias, pueda, y deva ser preso, y su persona estè a merced de su Magestad. Y para que aya orden en esto, manda su Magestad, que todos los Gascones Vearneses, è, ò Franceses, que entraren en este Reyno despues de passados los dichos diez dias, donde quiera que fueren hallados, ayan de ser presos, y entregados al Iusticia de la Villa, ò Lugar mas cercano donde los prendieren: y que aquel avise al Capitan General, para que cumpla la orden que de su Magestad, ò su Alteza tuviere sobre ello. Demas desto, porque del comercio, ò contratacion que ay de Cambios deste Reyno para Leon de Francia, se sigue mucha utilidad a aquel Reyno, &c. Manda su Magestad, y expressamente vieda, y prohibe, que del dia de la publicacion deste en adelante, ningun mercader, y tratante, ni otra persona alguna deste Reyno, haga Cambio ninguno, de ninguna calidad para la dicha Ciudad de Leon, y Francia, por si, ni por tercera persona, ni menos reciba, ni acepte, ni cumpla las letras de Cambio, que de allà se les remitieren, ò vinieren, &c.

1543. 1635. y 1637.[7] Y al contrario este genero de embargos, demas de no contener palabra de cerrar Puertos, ni de prohibir el comercio, ni hazer ilicita la contratacion, y las entradas, y salidas; hallamos averse hecho por via de *Represalia*, en satisfacion de daños recibidos, assi lo dize la comission en fuerça de que se executaron:[8] la qual concuerda por mayor

7 Refierelos el señor D. Luis de Exea y Talayero, meritissimo Regente del Sacro, y Supremo de Aragon, *in dissertatione Fiscali, de iurisdictione Ducis belli, iuxa Foros Aragonum, fol.* 13. *versic. Vrgente autem bello*, Çurita *lib.* 4. *Annal. cap.* 82. *lib.* 5. *cap.* 10. *tom.* 5. *& lib.* 10. *cap.* 6. *tom.* 6.

8 Comission del Excelentissimo señor Duque de Ciudad Real, Virrey, y Capitan General, despachada para la execucion de este embargo, y Represalia, alli: *Aviendo el Rey Christianissimo roto la guerra sin averla denunciado, y sin causa invadido violentamente los Estados de Flandes, ocupando con sus armas diferentes Plaças del Rey nuestro señor, &c. Ofendiendo à los vasallos desta Corona en aquellos Payses, assi en sus personas, como en sus haziendas. Para en satisfacion de parte destos daños, ha resuelto la Reyna nuestra señora (que Dios guarde) se haga embargo, y REPRESALIA general en todos los Reynos, y Señorios desta Monarquia de los bienes, y haziendas que se hallaren ser de Franceses, &c.*

mayor con la de otras Provincias, cuyo tenor refiere *Baldo*, [9] y es propoſicion cõſtante, que las ocupaciones, y embargos, que como eſte ſe hazen en ſatisfacion de daños recibidos de otra Provincia, ſon, y ſe llaman *Repreſalias*, en opinion de quantos tratan de ellas. [10]

Y aunque en eſte Reyno ſe ha dudado de la valididad de eſtos embargos, quando ſe executan por el Capitan de Guerra, no porque en ellos haga falta el orden judicial, q̃ en los caſos de ſu juriſdició no eſtâ obligado a guardarle, [11] ſino por parecer que la tiene limitada a las perſonas, tiempo, y coſas de guerra copulativamente: [12] En medio deſta diſputa ſe han tenido por Repreſalias, como lo vno, y otro ſe manifieſta de vna Conſulta del Dotor Don Iuan de Alaſtuey, y otros Abogados del año 1641. que conſultados por el Reyno, eſcrivieron en eſta materia, hablando de los embargos con nombre de *Repreſalias*, diſcurriẽdo por ſus meſmas reglas, cuyo titulo es: *Si ſe pueden hazer Repreſalias en los bienes de los Franceſes que viuen en Aragon, para reſarcir*

cir

9 Bald. *cõſ. 445. in fine par. 4.*

10 *Cap. Et ſi pignorationes, tit. de iniurijs, & damno dato in 6.* en eſtas palabras: *Et ſi pignorationes, quas vulgaris eloqutio REPRESALIAS nominat, in quibus alius pro alio prægravatur,* Bart. *in tract. de Repreſalijs, quæſt. 1. num. 1.* alli: *Sed ſolum quando conceditur licentia capiendi perſonam, vel res pro altero. Et iſte ſunt, quæ in vulgari noſtro vocantur, REPRESALIE, de iure vero communi vocantur, PIGNORATIONES, vt in Auth. vt non fiant pignoratione, col. 5. & extrà de iniurijs, & damno dato, cap. 1. lib. 6.* Iacobus à Canibus *in tract. de Repreſalijs num. 1. Nota primo, quod pignoratio, quando aliūs pro alio gravatur, vulgari nomine, dicitur REPRESALIA.* Y mas adelante: *Et Repreſalia ſecundũ quorundam locorum vſitationem dicitur, quando apprehenditur vnus pro alio, & res vnius pro re alterius.*

11 Bardaxi *in Foro vnic.* del *Capitan de Guerra, nu. 2. verſ. Et ſecundum, & num. 4.* Y con exemplar de la Real Audiencia en eſtos terminos de Repreſalias, lo advierte el ſeñor D. Luis de Exea *d. diſſertat. Fiſcali, fol. 39. verſ. Sed ſtabilienda.*

12 *For. vnic. tit. del Capitan de Guerra,* vbi Bardaxi *num. 4.* alli: *Et licet in dicto caſu militabat vnum de tribus, ſcilicet, quia eramus in rebus concernentibus militiam; tamen deficiebant alia duo, ſcilicet tempus belli, & perſona militaris, quæ tria copulativè requiruntur,* con otros que refiere, è impugna el ſeñor Don Luis de Exea *d. diſſertat. Fiſcali; fol. 29. verſ. Sed quamvis, cumſeqq.*

cir el daño que el Rey Christianissimo haze hostilmente en los Lugares confinantes con Cataluña.

Ni es de encuentro el que por medio destos embargos, y Represalias, se viene â alterar, y menoscabar el comercio. Porque demas de no ser tan eficazmente, como quando se prohibe: Ay entre estos dos casos la diferencia que vâ de prohibir directa, ê inmediatamente la contratacion; haziendo por si mesmo ilicito el commercio, y las entradas, y salidas: â menoscabarse, en consequencia de vn hecho encaminado a otro diferente fin, que el de prohibir el comercio, como lo advirtieron *Menochio*, y *Larrea*, en caso semejante. 13

Y segun lo pactado en esta Capitulacion, se haze mas cierto, que no bastan la cessacion, ô menoscabo del comercio; quando no es por alguno de los casos exceptados; porque, como ya se ha visto en el pacto 44. los casos que por êl se renuncian, y en parte se exceptan, son todos aquellos por los quales viene a cessar en todo, ô en parte la contratacion: y sin embargo, se habla dellos especifica, y dis-

13 Menochio *cons.* 671. *num.* 6. alli: *Respondetur primo duo hæc inter se longè differri: pati damnum belli causa, non sublato comertio, & negociatione, & pati damnum ob bellum, prohibito comertio. Nam quando conductor patitur damnum causa belli, & prohibito comertio, immediatè, & propriè facto Principis locatoris patitur damnũ. Diversum est, quando comertium non fuit ab ipso Principe prohibitum: Comertio enim non prohibito, si negociator damnum sustinet, vel suæ malè fortunæ, dum in hostes incidit, vel suæ temeritati adscribere debet. Nec bellum ipsum omninò tollit lucrum aliquod, imò sæpè auget. Quod non contigit sublato comertio.* Y en el n.20. *Et ille quidem casus erat longè minor hoc nostro, cum in eo comertia non impediebantur penitùs, & omninò, nec etiam directò. Non enim directò sancitum fuit, quod negotiari nemo posset.* Optimè Larrea *Allegat. Fiscal.* 17. *à num.* 22. *Allegat.* 18. *num.* 13. alli: *Si vero vectigalium diminutio ex facto Principis proveniat, distinguendum est, quia si directè impedimentum fit, comertio sublato, ex quo vectigalia dependebantur, eo caso non procedunt leges nostræ.* Y en el num. 16. *Quando Princeps non prohiberet comertium, vt in casu præcedenti, sed ex munere Regio leges condiderit pro Subditorum vtilitate, & pro authoritate publica bellum excitaverit, aut quid pertinens ad Dignitatẽ Regiam decreverit, quia tunc,*

discretivamente, renunciando vnos, y exceptãdo otros por sus proprios nombres, para denotar, que el conocimiento de lo que en êl se renuncia, ô excepta, no tanto consiste en el efecto de cessar el comercio, quanto en si cessa por via de Repesalia, Peste, y Guerra, ô por mandato de cerrar Puertos, û de imposiciõ de nueuos Derechos, que son las causas principales que terminan los casos, y las que los hazen diferentes.

Tampoco por equipolẽte puede entrar este caso en el numero de los exceptuados, porque los contratos dificultosamente admiten semejante extension, [13] y menos en este Reyno, donde no tiene lugar la interpretacion extensiva. [14] Y para lo que toca a este Arrendamiento, totalmente se excluye lo equipolente, assi porque en el Pacto 44. discretivamente se habla de los casos que se renuncian, y exceptan, como porque en el Pacto 96. se ciñe, y limita, a que solo se pueda rescindir en los casos exceptados, *y no en otros algunos.*

Y lo que es mas, aunque el embargo pudiera sin impropriedad

tunc, vt expresse dictis legibus excipitur, nihil videtur impedire, aut nocere locationi, sed solum exequi id, quod absque muneris imuncti iactura omittere non potest: & tunc rectè traditur nullatenus posse conductores vectigalium petere remissionem prætij, quippè cum Princeps non possit exuer Regalia, *& quæ eius* Dignitatem *expectant pactis immutare.* Y en el num. 17. *Et illa quæ Princeps per se non operatur, vt impediat vsũ rei locate, sed veniunt in consequentiam regiminis, & publicè vtilitatis, etiam si dãnum inferant, non attendenda, &c. Ex quibus non attenduntur ea, quæ veniunt præter intentionem primariam, sed secundario, & in consequentiam facti iusti, vt in terminis expedit Marcus Anton. Eugenius lib. 1. cons. 50. num. 40. Considerari enim potest impedimẽtum, hoc casu, non provenire ex facto locatoris, quia non intendit impedire vsum rei, sed potius ex casu fortuito, qui compellit bellum excitare, aut leges condere, aut quid aliud pro publica vtilitate decerni, ex quo non colligantur tam vberiora vectigalia.*

13 *L. via constituti, §. vlt. cũ glosa de servit. rust. pred. l. in vendendo, ff. de contrah. empt.* Iosephus Ramonius *cons. 37. nu. 117. vers. Et contractus*, Gratian. *discept. 98. num. 17.*

14 Observ. 1. *de equo vulnerato*, Mol. *verb. Fori Aragonũ.*

llamarſe cerramiento de Puertos, como ſe pretende; no obſtante, ſiendo cierto, como haſta aqui ſe ha fundado, que ſu mas propio nombre de el embargar por cauſa de daños, es el de Repreſalia: y que el cerrar los Puertos, en mas individua ſignificacion, ſe refiere al precepto, que directamente manda prohibir el comercio, no parece deven regularſe eſtos caſos por diſtintos, y mas con la diſpoſicion del Pacto 44. que haze eſpecifica, y diſcretiva memoria de Repreſalias, y cerramiento de Puertos. [15]

Y no obſta que la intencion de Don Franciſco Sanz de Cortes, ſolo pudo ſer de renunciar las Repreſalias validas, no eſtas, de cuya valididad ſe ha acoſtumbrado dudar, como ya ſe ha dicho, por falta de juriſdicion en el Capitan de Guerra; porque omitiendo eſta queſtion, que no toca a V.S. el decidirla, no pueden con eſte pretexto entreſacarſe de la renunciacion; porque ſus palabras ſon muy comprehenſivas, pues dize: *Ni por cauſa de qualeſquiere Marcas, ni Repreſalias de qualquiere calidad, y eſpecie q̃ ſeã.* Y la intenciõ, ſi fue,

15 *L. cum ex filio, §. 1. de vulgari*, Socin. *conſ. 63. nu. 15. lib.* 3. Iaſ. *in l. Cohæredi, §. qui diſcretas, ff. de vulg. nu.* 8. Molin. *de Hiſp. primog. lib. 3. cap. 5. num.* 55. Anton. Gabriel. *commun. opinion. lib. 6. tit. de verb. ſignif. gloſ. 6. nu.* 57. D.R. Seſſe *deciſ. 255. in reſponſ. ad motiv. num.* 80.

fue, como es cierto, de renunciar
la facultad de rescindir por causa
de Represalias validas, cuyos da-
ños son mas irremediables, quan-
to mayor se cōgetura, respeto de
las q̃ por su nulidad, no necessitan
tanto de la rescision. [16] Demas,
que aviendose ceñido en el pacto
96. â que solo se pudiesse rescin-
dir en los casos exceptados, *y no*
en otros algunos, no queda capa-
cidad para entresacar de la renun-
ciacion con este, ni con otro pre-
texto, sino solo lo que se hallare
exceptuado, por la mucha eficacia
de las palabras restrictivas, y negā-
tivas. [17]

Y si bien es muy controverti-
do, si en la renunciacion general
de casos insolitos, lo estân los que
son insolitissimos, como lo tratan
varios Autores; [18] cessa esta questiō
en nuestro caso, assi por ser espe-
cifica la q̃ ay en ordē a las *Represa-*
lias de qualquiere especie, y calidad
que sean, como porque la gene-
ral estâ con palabras de toda com-
prehension, y la excepcion ceñi-
da, y limitada a casos particulares,
con exclusion de otros, como se
muestra de los pactos 44. y 96.
Fuera de que tampoco se ha veri-
fica-

16 Carleb. *de iudic.lib.* 1. *tit.* 1.*disp.*2.*num.* 377. Suelv *semicent.*1.*cons.*41.*n.*32.

17 *L.hoc genus*, *vbi Glos.* & *DD.ff. de condition.* & *demonstrat.* Beroyo *cons.*2. *num.*2. & 143.*num.*19.*vol.* 1. Petrus Ludovicus Martinez *in causa Proregis, à num.*415.

18 Capicio Latro *consult.*40. *num.*14.& 15. Castillo *controv.* *lib.*3.*cap.*3.*num.*89. *vers. Deinde.* P. Ludov. Molina *de iust.* & *iure, tom.*2. *disp.*493.*nu.*4. Gutierr. *de iuram. confirmat. cap.* 24.

ficado, q̃este sea insolitissimo, antes bien se hallan aver sucedido otras vezes, especialmẽte en los años de 1635. 37. y 41. Y por causa de semejãtes Represalias, y de tenerlas exceptuadas en su Capitulaciõ Diego Sanz de Villanueva, Arrẽdador de las Generalidades, se le concediô refaccion, y enmienda por el año de 1635. aunque despues se le negô por el de 1637. como resulta de los processos, que en razon dello se hizieron ante la Ilustrissima Iunta.

Ni obsta el pretender, que esta renunciacion, en quanto comprehendiere este caso, es injustificada, y nula, por ser contra lo sustancial del contrato, y que como tal no se deve observar. Porque se responde, que por la parte que cõtiene los casos fortuitos, es licita, y permitida de derecho; [19] y en este Arrendamiento de las Generalidades necessaria por disposicion de los Actos de Corte, no aviendo pacto en contrario. [20] Y por la parte que contiene el no poder rescindir por no adimplementos, inobservancia, ô contravencion del contrato, es disposicion clara de derecho, a que no repugnan

19 Castillo *controvers. tom.3. cap.3. num.48. & 106.* Azeved. *in l.1. tit.9. lib.9. recopil.* Gutierrez *de Gabell. q.136. n.7.*

20 Actus Curiæ *tit. de enmiẽdas, fol.73.* alli: *E que la dicha arrendacion haya de correr, è corra a todo arrisque, peligro, è caso fortuito del dicho Arrendador,* juntando el Acto de Corte *tit. relaxacion del Arrendamiento, fol.73.*

nan Geronimo Gabriel, y otros Autores alegados en contrario;[21] porque estos hablan de la resolucion del contrato por via de excepcion; y si alguno trata della por via de accion, es en contrato no executado en su principio, ô en que falta la causa final, como se manifiesta de su letura; y asi lo entienden Farinacio, y otros que estân referidos en el num. 4.

Esta misma satisfacion, y respuesta tiene tambien el exemplar de la Corte del Ilustrissimo señor Iusticia de Aragon, sobre la repulsion de la firma *D. Ioannis Perez de Almazan*, donde solo se tratô de la inobservancia del contrato por via de excepcion, y para efeto limitado, como fue el impedir solamente la via executiva, assi lo dize el motivo.[22]

Y aunque esta Capitulacion contiene, el que ni por via de excepcion se pueda rescindir, pues se renuncia en ella la retencion del precio, por el Pacto 82. copiado en el num. 5. apartandose en esto de las disposiciones juridicas, que por inobservancia del contrato permiten la excepcion, y retencion del precio, segun las do-

21 Geronimo Gabriel *cons.* 75. *lib.* 1. Hieronym. Leo *decis.* 174. D.R. Sesse *decis.* 115. *& de inbibit. cap.* 5. §. 3. *à num.* 15.

22 Motivo de la Corte en dicha causa de 23. de Mayo 1572. alli: *Et ne via executiv. privilegiate executetur ratione prædicta, sed via ordinaria conveniatur, quæ exceptio privilegiatissima est, nec in aliqua generalitate verborum comprehensa, nec super ea fuit expresse conventum. Vt contra illa mica ius manifestus non offuscatus opositus appareat.*

trinas referidas; No por esso contiene iniquidad, ô injusticia natural, pues para este caso le està reservada por el mismo Pacto, y disposiciones de derecho, accion eficaz para repetir los interesses, y daños, que por averle faltado los señores Diputados huviere padecido. [23]

23 Marius Muta *decis.35.n.7.* Roland. à Valle *cons. 69. n. 28. vol.4.*

Y no obsta finalmente, que por aver cessado el comercio, quãto a Franceses, falta en parte considerable la cosa arrendada, caso en que la renunciacion es contra lo sustancial del contrato, y consiguientemente nula, [24] y la rescission permitida, aunque sea por via de accion, por faltar la causa final del contrato. [25] Porque se respõde, que en este genero de Arrendamientos, entonces se entiende que falta la cosa arrẽdada, y la sustancia, y causa final del contrato, quando se extingue el comercio por medio de mandato, que primaria, y directamente lo prohibe, haziendo ilicito el contratar; pero no quando cessa, ô se menoscaba en consequencia de otros accidentes, y mandatos, encaminados a diferente fin, segun la distincion advertida de Menochio, y Larrea,

24 Bartul. *in l. vbi ita donatur, ff. de donat. causa mortis,* Gratian. *discept.195.num.6.*

25 *L.cum te fundum, C.de pactis inter empt.& vend.* Aimon *cons.192.num.22. 299. num.1.* Craveta *cons. 246. num.2.* Gratian. *discept.308.n.23.& 24.*

ale-

alegados en el num. 3. Porque en este caso, el impedimento se tiene por fortuito,[26] y este Arrendamiento es mas cierto, segun su Capitulacion, y Pactos, el no aver tenido por la cosa arrendada, y causa final del contrato, el libre comercio, sino solo quando se impide por cerramiento de Puertos, ô imposicion de nuevos derechos, dexando a la fortuna el caso de Represalias, y los demas, por los quales pudiere impedirse el comercio.[27]

Por todo lo qual entendemos, que V. S. assi lo deve pronunciar. En Zaragoça, a 13. de Abril de 1669.

26 Larrea *alleg. 18. num. 17.* alli: *Sed potius ex casu fortuito, qui compelit bellum excitare, aut leges condere, aut quid aliud pro publica utilitate decerni ex quo nõ colligantur tam uberiora vectigalia.*

27 Capicio Latro *consult. 40. num. 51. tom. 1. Ex quibus constat impedimentũ usus gabellæ non efficere, ut damnum dicatur in substantia rei, quia si hoc verum esset, quotidie fierent excomputa in arrendamentis, & gabellis, nulla habita distinctione damni intolerabilis, quod quam sit à communi omnium opinione, & veritate alienum, circunspectissimi Senatores iudicent.*

El Doctor Miguel Claramunte, Abogado ordinario del Reyno.

El Doct. Francisco Ximenez de Ayerve, Abogado ordinario del Reyno.

El Doctor Iosef de Sotomayor Vribe.

El Doctor Sigismundo Monter.